
Datum: 21.02.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 190/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0221.3U190.09.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 4 O 164/08

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 10.09.2009 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Klägern wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

- A. 1
- Die am 19.01.2003 geborene Tochter der Kläger zu 2) und 3), S, wurde von dem Hausarzt M 2
unter Verdacht auf Leukämie in die Kinderklinik der Beklagten eingewiesen und dort am
selben Tag aufgenommen. Als Laborbefund wurde u.a. ein Hämoglobinwert von nur 3,6 g/dl
festgestellt. Nach der Antikörperbestimmung stellten die behandelnden Ärzte der Beklagten
die Diagnose der autoimmunhämolytischen Anämie (AIHA). Noch am 31.03.2005 wurde im
Institut für Transfusionsmedizin der Beklagten eine Blutkonserve für das Kind bereit gestellt.
Nachdem am Folgetag, dem 01.04.2005 ein weiterer Abfall der Hämoglobinkonzentration auf
2,6 g/dl eingetreten war, wurde das Kind transfundiert. Zeitgleich wurde mit der Behandlung
der AIHA mit Prednison mit höherer Dosierung begonnen, die später reduziert wurde,

- Am 03.04.2005 und den beiden Folgetagen wurden wegen anhaltender Hämolyse insgesamt drei weitere Transfusionen durchgeführt. Zudem leitete man eine Immunglobulintherapie über zwei Tage ein. Dadurch kam es zunächst zu einer Stabilisierung der Hämoglobinwerte auf niedrigem Niveau und schließlich zu einem langsamen Anstieg des Wertes bis zur Entlassung am 22.04.2005 auf 8,2 g/dl. Die Ursache für den Auslöser der AIHA wurde während dieser Zeit nicht gefunden. Eine Untersuchung auf eine Cytomegalievirus-Infektion (CMV-Infektion) erfolgte nicht. 3
- In der Zeit zwischen dem 27.04.2005 und dem 10.05.2005 sank der Hämoglobinwert von 8,1 g/dl auf 6,6 g/dl, so dass erneut das zwischenzeitlich abgesetzte Prednison verabreicht wurde. Unter der Behandlung, in deren Verlauf die Medikation des Prednison stufenweise wieder reduziert wurde, stabilisierte sich die Anämie. Es trat jedoch ein arzneimittelinduziertes Cushing-Syndrom auf. 4
- Im Zeitraum vom 07.06. bis zum 13.06.2005 wurde das Kind im Haus der Beklagten wegen einer Zoster-Erkrankung stationär mit dem Medikament Aciclovir behandelt. Trotz einer Verringerung der Prednison-Dosierung blieben die Hämoglobinwerte stabil, so dass Transfusionen nicht erforderlich waren. 5
- Nachdem der Hämoglobinwert in der Folgezeit zwischen dem 23.06.2005 und dem 26.06.2005 trotz erneuter Erhöhung der Prednison –Dosierung von 7,7 g/dl auf 5,0 g/dl absank, wurde das Kind erneut im Haus der Beklagten stationär aufgenommen. Noch am selben Tage wurde transfundiert, weil der Hämoglobinwert weiter auf 3,6 g/dl abgesunken war. Bei fortdauernder Hämolyse trotz Behandlung mit erhöhten Dosen von Prednison wurde am 06.07.2005 eine zusätzliche Behandlung mit dem Immunsuppressivum Azathioprin begonnen. 6
- Am 01.07.2005 wurde eine Blutprobe der Patientin in das Labor F in E übersandt mit dem Auftrag, nach einer CMV-Infektion zu suchen. In der Laboruntersuchung wurden in hoher Konzentration Antikörper gegen das CMV gefunden. Nach der Deutung des Labors musste der Infektionszeitpunkt mindestens 3 Monate oder länger zurückliegen. Am 12.07.2005 erhärtete das Labor F2 in T mit weiteren Methoden diesen Befund und äußerte den Verdacht auf eine Primärinfektion mit CMV innerhalb der letzten 12 bis 20 Wochen. 7
- Am 20.07.2005 begann nach Rücksprache mit der Spezialistin Frau Prof. Dr. F2 die Behandlung der CMV-Infektion mit Ganciclovir. Wegen einer Verschlechterung der Hämoglobinwerte erfolgte am 21.07.2005 eine weitere Transfusion. Am 24.07.2005 unterbrach man wegen einer antibiotischen Therapie, die zur Behandlung einer durch Staphylococcus aureus eingetretenen Sepsis geboten war, die Ganciclovir-Behandlung für fünf Tage. 8
- In der Zeit vom 06.08. bis 10.08.2005 erfolgte erneut eine Behandlung mit Immunglobulin mit der Folge, dass der Hämoglobinwert ohne erneute Bluttransfusion von 7,4 g/dl auf 10,2 g/dl anstieg. Nachdem die unter ständiger Überprüfung der Blutspiegel durchgeführte Ganciclovir-Behandlung am 13.08.2005 beendet worden war, wurde das Kind am 15.08.2005 aus der stationären Behandlung entlassen. Zu diesem Zeitpunkt betrug der Hämoglobinwert 10,4 g/dl. 9
- Wegen erneuter Tendenz zu sinkenden Hämoglobinwerten wurde vom 24.08. bis 23.09.2005 wiederum mit Azathioprin behandelt. Die Behandlung wurde wegen Erfolglosigkeit und eines nach vorübergehender Verminderung wieder verstärkten Anstiegs der Viruslast betreffend CMV beendet. Am 23.09.2005 wurde bei einem Hämoglobinwert von nur noch 5,5 g/dl erneut 10

transfundierte und der Entschluss gefasst, eine Behandlung mit Rituximab durchzuführen. Das Präparat wurde in der Folgezeit im Zeitraum zwischen dem 26.09.2005 und dem 18.10.2005 insgesamt vier Mal verabreicht, wobei das Kind am 06.10.2005 erneut stationär aufgenommen wurde und zudem zwischen dem 03.10. und dem 07.11.2005 sechs weitere Transfusionen erfolgten.

Eine erneute Behandlung mit Ganciclovir setzte am 13.10.2005 ein. 11

Nach Aufnahme einer Antibiotika-Behandlung wegen des Verdachts einer beginnenden Lungenentzündung wurde das Kind am 07.11.2005 auf die Intensivstation verlegt. Ab dem 08.11.2005 wurde S mit dem Befund einer interstitiellen Pneumonie intubiert und künstlich beatmet. In der Folgezeit verschlechterten sich die Beatmungssituation und der Gesamtzustand zunehmend. Nach einer letzten Transfusion am 25.11.2005 verstarb S am 08.12.2005. 12

Die Kläger haben in I. Instanz geltend gemacht, die CMV-Infektion sei behandlungsfehlerhaft durch nicht gemäß den Vorgaben aufbereitete Blutkonserven entstanden. Ferner sei die AIHA nicht mit den richtigen Medikamenten oder nicht in der richtigen Dosierung behandelt worden; die Gabe von – unstreitig nach dem Arzneimittelgesetz (AMG) nicht für die Behandlung der AIHA zugelassenen - Immunglobulin sei zudem schädlich gewesen. Gleiches gelte auch für die Therapie der CMV-Infektion mit Ganciclovir, da dieses Medikament – unstreitig - bei Kindern nicht zugelassen sei und man die therapeutischen Bereiche des Medikaments nicht eingehalten habe. Diverse Behandlungsfehler seien schließlich während des Aufenthalts auf der Intensivstation vorzuwerfen, z.B. in Gestalt unzureichender Sedierung und Relaxierung und einer zu späten Diagnose und unzureichenden Behandlung der Pneumonie. 13

Ferner haben die Kläger die Aufklärungsrüge erhoben und geltend gemacht, sie seien über mögliche Risiken der Transfusionen und über die Behandlung mit nicht zugelassenen Medikamenten nicht aufgeklärt worden. 14

Die Kläger haben beantragt, 15

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) ein der Höhe nach in das Ermessen der Kammer gestelltes Schmerzensgeld, mindestens jedoch einen Kapitalbetrag von 100.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit zu zahlen, ferner 167
- 2. die Beklagte zu verurteilen, sowohl an die Klägerin zu 2) als auch an den Kläger zu 3) ein der Höhe nach in das Ermessen der Kammer gestelltes Schmerzensgeld, mindestens jedoch einen Kapitalbetrag von jeweils 20.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 18
- 3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) materiellen Schadensersatz in Höhe von 8.947,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit zu zahlen sowie 19
- 4. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) vorgerichtliche Kosten in Höhe von 3.141,00 € und an die Klägerin zu 2) und den Kläger zu 3) jeweils vorgerichtliche Kosten in Höhe von 528,13 € zu zahlen, 20

• 5. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin zu 1) allen materiellen und, sofern nicht vorhersehbar, weiteren immateriellen Zukunftsschaden aus Anlass der stationären Behandlungen der verstorbenen S ab dem 31.03.2005 in der Kinder- und Jugendabteilung der Beklagten zu ersetzen, soweit ein öffentlich-rechtlicher Forderungsübergang nicht stattfindet.	21
Die Beklagte hat beantragt,	22
die Klage abzuweisen.	23
Sie hat unter Darlegung im Einzelnen behauptet, die Behandlung des Kindes sei fehlerfrei gewesen. Betreffend die Aufklärung über die Risiken der Bluttransfusionen hat sie zum einen behauptet, dass dies mündlich geschehen sei und im übrigen von einer hypothetischen Einwilligung auszugehen sei.	24
Wegen des weitergehenden erstinstanzlichen Sachvortrags wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung verwiesen.	25
Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen C2 und D sowie Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen L nebst mündlicher Erläuterung abgewiesen. Zur Begründung ist im Einzelnen ausgeführt, dass Behandlungsfehler nicht feststellbar seien. Die Aufklärungsrüge greife jedenfalls deshalb nicht durch, da davon auszugehen sei, dass die Kläger zu 2) und 3) jedenfalls wegen des lebensbedrohlichen Zustandes des Kindes und mangelnder Behandlungsalternativen sowohl in die Bluttransfusionen als auch in die Behandlung mit nicht zugelassenen Medikamenten eingewilligt hätten.	26
Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Kläger.	27
Sie machen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags neben Aufklärungsrügen betreffend die Bluttransfusionen und die Verwendung nicht nach dem AMG zugelassener Medikamente vor allem einen groben Befunderhebungsmangel durch Unterlassen einer gezielten Untersuchung betreffend einer CMV-Infektion während des ersten stationären Aufenthalts des Kindes im Haus der Beklagten geltend. Im übrigen, so meinen die Kläger, habe das Landgericht eine unzutreffende Beweislast für die Frage der Kausalität zwischen der CMV-Infektion und der AIHA einerseits sowie der Bluttransfusion und der CMV-Infektion andererseits zugrunde gelegt.	28
Die Kläger beantragen,	29
das am 10.09.2009 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund (4 O 64/08) abzuändern und die Beklagte nach den erstinstanzlichen Schlussanträgen der Kläger zu verurteilen,	30
hilfsweise wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Revision zuzulassen.	31
Die Beklagte beantragt,	32
die Berufung zurückzuweisen.	33
Sie wiederholt und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen.	34
	35

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 14.04.2010 nebst ergänzendem Beschluss vom 19.05.2010. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen C vom 14.10.2010 sowie das Protokoll zum Senatstermin vom 21.02.2011 Bezug genommen. 36

B. 37

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 38

Den Klägern stehen gegen die Beklagte weder vertragliche noch deliktische Ansprüche aus dem streitgegenständlichen Behandlungsgeschehen im Haus der Beklagten im Jahr 2005 zu. 39

I. 40

Auch nach dem Ergebnis der in II. Instanz durchgeführten weiteren Beweisaufnahme verbleibt es dabei, dass der Beklagten Fehler im Behandlungsverlauf nicht vorzuwerfen sind. Der Senat stützt sich insoweit auf die überzeugenden und mit den Bewertungen des in I. Instanz beauftragten Sachverständigen L vollständig korrespondierenden Ausführungen des Sachverständigen C. 41

Dabei kann vorangestellt werden, dass der Verwertung des in II. Instanz eingeholten Sachverständigengutachtens nicht der vom Prozessbevollmächtigten der Kläger im Senatstermin gestellte Antrag, den Sachverständigen zu seiner Haltung betreffend eine Passage in seinem schriftlich erstatteten Gutachten vom 14.10.2010 zu befragen, entgegensteht. Soweit dieser Antrag als ein erneut gestelltes Befangenheitsgesuch auszulegen ist, ist dieses bereits mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig zurückzuweisen. Entgegen der Ansicht der Kläger ist über den beanstandeten Passus bereits mit Senatsbeschluss vom 29.12.2010 entschieden worden. Das ohne Konkretisierung auf „zahlreiche Formulierungen“ im Gutachten vom 14.10.2010 gestützte Befangenheitsgesuch vom 04.11.2010 hat der Senat zum Anlass genommen, sämtliche etwaig in Betracht kommende Passagen und damit auch die nun von den Klägern konkret Bezeichnete zu prüfen und ist hierauf zu dem Schluss gelangt, dass diese noch nicht in einer Weise von der sachlichen Ebene losgelöst sind, dass sie eine fehlende Unparteilichkeit zu Lasten der Kläger befürchten lassen. 42

Ohne Belang ist ferner auch der Umstand, dass sich der Prozessbevollmächtigte der Kläger nicht zu der Frage der Beeidigung des Sachverständigen erklärt hat. Denn bei der Entscheidung über die Frage der Beeidigung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung des Gerichts. Im Rahmen des ihm danach zukommenden Ermessens hat der Senat vorliegend von einer Beeidigung des Sachverständigen abgesehen, da insbesondere kein Grund zu der Annahme bestand, dass eine subjektiv falsche Begutachtung bzw. Begünstigung einer Partei zu besorgen war. 43

1. 44

Fehler im Therapiemanagement betreffend die Behandlung der bereits am Aufnahmetag, dem 31.03.2005, von den Ärzten der Beklagten zutreffend diagnostizierten AIHA sind nicht feststellbar. 45

a) 46

Wie bereits der in I. Instanz bestellte Sachverständige L hat auch der Sachverständige C nachvollziehbar ausgeführt, dass die dem Kind S ab dem 01.04.2005 verabreichten Bluttransfusionen insbesondere angesichts der vom Sachverständigen als absolut lebensbedrohlich bezeichneten Hämoglobinwerte vom 31.03.2005 bzw. 01.04.2005 alternativlos und zwingend, da allein lebensrettend, waren. Zugleich hat der Sachverständige die Bewertung des Sachverständigen L bestätigt, dass es noch im ärztlichen Ermessen stand, die erste Transfusion erst am 01.04.2005 und nicht bereits am 31.03.2005 zu geben und der Krankheitsverlauf bei Gabe der ersten Transfusion bereits am 31.03.2005 kein besserer gewesen wäre.	47
Das Landgericht ist ferner auf der Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme zutreffend davon ausgegangen, dass die Vorbereitung der dem Kind verabreichten Blutkonserven dem ärztlichen Standard in jeder Hinsicht genüge. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die entsprechenden Feststellungen im angefochtenen Urteil verwiesen. Es besteht nach Maßgabe des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO kein Anlass, von diesen Feststellungen abzuweichen.	48
Ohne Erfolg bleibt auch der in II. Instanz mit der Begründung, dass ein Anscheinsbeweis betreffend die Ursächlichkeit „der Bluttransfusion“ für die Infektion mit dem CMV eingreife, erhobene Vorwurf. Dabei kann dahinstehen, ob hier die Regeln des Anscheinsbeweises, wie der Bundesgerichtshof sie in der Entscheidung vom 27.03.2007 – VI ZR 55/05 -aufgestellt hat, überhaupt einschlägig sind. Auf der Grundlage der Aussage des vor dem Landgericht vernommenen Zeugen D sowie der von der Beklagten vorgelegten Liste der bei dem Kind verwendeten Blutprodukte (Bl 98 d.A.) sowie der Aufstellung der Patienten- und Spenderlisten (Bl. 264 ff.) kann man ausschließen, dass dem Kind vor dem 05.07.2005 (erstmalige Feststellung der CMV-Infektion im Labor F (KU 1144)) bzw. 12.07.2005 (Bestätigung der Diagnose durch das Labor F2 (KU 1105 f.)) CMV-positives Blut transfundiert worden ist. Dass in der Auflistung für den 07.10.2005 ein nicht CMV-negativ getestetes Produkt aufgeführt und dieses ausweislich des Vermerks „Transfundiert rückgemeldet - J - “ mutmaßlich auch dem Kind transfundiert worden ist, ist irrelevant, da zu diesem Zeitpunkt die CMV-Infektion bereits bestand.	49
b)	50
Auch die medikamentöse Behandlung der AIHA lässt keine Fehler erkennen.	51
aa)	52
Die Behandlung mit Prednison (Cortison) und Azathioprin (Immunsuppressivum) - auch Letzteres ist nach den Ausführungen des Sachverständigen L für die Behandlung der AIHA bei Kindern zugelassen – hat der Sachverständige C in seinem schriftlichen Gutachten als „kompetent und unter Kenntnis des medizinischen Standards durchgeführt“ bewertet.	53
Soweit die Kläger in II. Instanz rügen, dass die bereits vom Sachverständigen L auch im Hinblick auf die Dosierung als behandlungsfehlerfrei gewerteten Gaben von Prednison einerseits und Azathioprin andererseits nicht verständlich sei – das Urteil sei widersprüchlich, weil auf der einen Seite davon die Rede sei, dass Azathioprin zusätzlich gegeben worden sei, aber auf der anderen Seite ausgeführt sei, dass durch die Gabe von Azathioprin eine Einsparung der Cortisongabe habe bewirkt werden sollen, um die Nebenwirkungen der Cortisongabe zu verringern - ist der Einwand nicht verständlich. Bereits der Sachverständige L hat nachvollziehbar dargelegt, dass die Behandlung mit Azathioprin eine Einsparung der Prednisonodosierung und damit eine Verringerung der Nebenwirkungen erzielen könne .	54

Denn bei Prednison müssen – behandlungsfehlerfrei – für das Erzielen einer therapeutischen Wirkung Dosierungen verwendet werden, die zwangsläufig und unvermeidbar zu Symptomen wie dem Cushing-Syndrom führen. Den Versuch, diese Nebenwirkungen durch die Gabe eines anderen Medikaments (Azathioprin) abzumildern, haben beide Sachverständige als behandlungsfehlerfrei gewertet.

bb) 55

Auch die Gabe von Immunglobulin war behandlungsfehlerfrei. 56

Das später drei Mal gegebene Immunglobulin ist zwar weder bei Erwachsenen noch bei Kindern für die Behandlung der AIHA ausdrücklich zugelassen. Allerdings führt ein Heilversuch mit einem nicht zugelassenen Medikament nicht per se zu einer Arzthaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB wegen Verstoßes gegen das AMG. Der individuelle Heilversuch mit einem nicht zugelassenen Medikament wird durch das AMG nicht verboten. Seine Zulässigkeit ist vielmehr arzthaftungsrechtlich nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes darf - insoweit gelten die Grundsätze bei der Anwendung einer neuen Behandlungsmethode entsprechend - ein nicht zugelassenes Medikament eingesetzt werden, wenn die verantwortliche medizinische Abwägung und ein Vergleich der zu erwartenden Vorteile dieser Medikation und ihrer abzusehenden und zu vermutenden Nachteile mit der standardmäßigen Medikation unter Berücksichtigung des Wohles des Patienten die Verwendung des nicht zugelassenen Medikaments rechtfertigt (vgl. zum Ganzen BGH, Urteil vom 27.03.2007 – VI ZR 55/05 m.w.N.). 57

Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Der Sachverständige C hat die Gabe von Immunglobulin sogar als behandlungsfehlerfreies Standardvorgehen gewertet. Dem entspricht die von dem Sachverständigen L bereits vor dem Landgericht erläuterte Einschätzung, dass es ein Fehler gewesen wäre, die Behandlung mit Immunglobulin nicht versucht zu haben, die Behandlung als solche korrekt durchgeführt worden sei und die Verabreichung ausweislich der Hämoglobinwerte auch geholfen und keinesfalls zu Nachteilen geführt habe. 58

cc) 59

Die vorstehend genannten Voraussetzungen sind ebenso bei der ab September 2005 erfolgten Medikation mit dem nach dem AMG weder bei Erwachsenen noch bei Kindern für die Behandlung der AIHA zugelassenen Präparat Rituximab erfüllt. Der Sachverständige hat hierzu ausgeführt, dass es sich zwar um eine experimentelle Therapie gehandelt hat, die jedoch sinnvoll war, nachdem das Standardvorgehen mit Cortison, Immunsuppressiva und Immunglobulin nicht angeschlagen hatte. Diese Einschätzung deckt sich mit den Angaben des erstinstanzlichen Sachverständigen L, der dazu ausgeführt hat, dass der Einsatz von Rituximab zwar als experimentell zu werten, aber angesichts der prekären Lage geboten und sinnvoll gewesen und der Einsatz korrekt durchgeführt worden sei. 60

Dass aus der Gabe von Rituximab ein Gesundheitsschaden entstanden ist, hat der Sachverständige wiederum, wie auch für die zuvor angewendeten Medikamente zur Bekämpfung der AIHA, verneint. 61

2. 62

63

Auch das ab dem 20.07.2005 unternommene Vorgehen betreffend die CMV-Infektion erfolgte behandlungsfehlerfrei.

a) 64

So hat der Sachverständige C nachvollziehbar dargelegt, dass es insbesondere im Hinblick auf die wenn auch nur vage und sehr unwahrscheinliche Möglichkeit eines Zusammenhangs zwischen der CMV-Infektion und der AIHA medizinischem Standard entsprach, die CMV-Infektion zu behandeln. Das galt, so der Sachverständige, erst recht, weil es sich jedenfalls um eine Virusinfektion handelte, für die ein Medikament zur Verfügung stand. 65

Zwar handelt es sich bei dem angewendeten Ganciclovir ebenfalls um ein Medikament, das für die Behandlung bei Kindern keine Zulassung nach dem AMG hat. Insofern kann zunächst auf die obenstehenden Ausführungen betreffend die Voraussetzung für die Anwendung nicht nach dem AMG zugelassener Medikamente verwiesen werden, wobei vorliegend - wie sich nicht nur aus den schriftlichen Ausführungen der beiden Sachverständigen, sondern auch aus den von den Klägern zu den Akten gereichten Veröffentlichungen ergibt - das Medikament für die Behandlung von CMV-Infektionen ausdrücklich zugelassen ist und lediglich eine Zulassung für die Anwendung bei Kindern fehlt. Die von dem Sachverständigen L in erster Instanz vorgelegte Mitteilung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) vom 09.07.2009 geht zudem davon aus, dass im Februar 2004 die Anwendung bei Kindern nicht kontraindiziert war und bei einem positiven Nutzen-Risiko-Verhältnis durchgeführt werden konnte. Dass diese Voraussetzungen bei dem Kind S vorlagen, hat auch der Sachverständige C bestätigt. 66

So hat er insbesondere im Senatstermin erläutert, dass die grundsätzliche Gabe des Medikaments Ganciclovir im Rahmen der Nutzen-Risiko-Abwägung und unter Beachtung des Nebenwirkungsspektrums behandlungsfehlerfrei war. Zu dieser Behandlungsmöglichkeit gab es auch keine Alternativen. Die weiteren, für eine CMV-Infektion zur Verfügung stehenden, aber ebenfalls nicht für die Behandlung von Kindern zugelassenen Präparate (Cidofovir, Foscarnet) haben ausgeprägte schädigende Nebenwirkungen auf die Nieren. Die von den Klägern unter Verweis auf den von ihnen in Kopie zu den Akten gereichten Auszug aus einer Dissertation aus dem Jahre 2002 ins Feld geführte etwaige Alternative einer Impfung gegen CMV hat der Sachverständige C nachvollziehbar verneint. Dazu hat er in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt, dass bislang und damit auch zum maßgeblichen Zeitpunkt des Jahres 2005 kein Impfstoff zur klinischen Anwendung entwickelt worden ist. Die vom Sachverständige weiter erwähnte Entwicklung von CMV-spezifischen T-Lymphozytengaben stand 2005 noch nicht zur Verfügung, so dass es nicht darauf ankommt, ob sie für das Kind überhaupt erfolgversprechend gewesen wäre. 67

b) 68

Die Dosierung des Medikaments Ganciclovir ist unter Berücksichtigung des besonderen Nebenwirkungsprofils, wie es der Sachverständige C in seinem schriftlichen Gutachten dargestellt hat, ebenfalls behandlungsfehlerfrei erfolgt. So haben die behandelnden Ärzte der Beklagten regelmäßig den Blutspiegel gemessen und die Therapie nach jeweiliger Rücksprache mit dem spezialisierten Labor der F2 nachjustiert. Diese Vorgehensweise hat der Sachverständige C als außerordentlich sorgfältig und gründlich gewertet. Im Hinblick auf diese engmaschigen Kontrollen ist der Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt, dass aus der Ganciclovir-Behandlung etwaig entstandene Gesundheitsschäden nicht ersichtlich sind. 69

Ebensowenig hatte der Umstand, dass die Behandlung mit Ganciclovir erst ab dem 20.07.2005 einsetzte, nachdem die CMV-Infektion jedenfalls am 12.07.2005 sicher feststand, negativen Einfluss auf den Krankheitsverlauf. Der Sachverständige hat diesen Zeitrahmen unter Verweis darauf, dass ohnehin nicht mehr als eine vage Möglichkeit des Zusammenhangs zwischen der CMV-Infektion und der AIHA bestand, für tolerabel erachtet. Im Senatstermin hat der Sachverständige sogar ausgeführt, dass daher auch kein Behandlungsfehler anzunehmen wäre, wenn man die CMV-Infektion überhaupt nicht behandelt hätte.

3. 71

Schließlich lässt auch die ab dem 31.03.2005 betriebene Diagnostik betreffend die Ursachenforschung für die AIHA keine Fehler erkennen. So greift auch der insbesondere von den Klägern erhobene Vorwurf nicht, es liege ein grober Befunderhebungsfehler in dem Unterlassen einer gezielten Untersuchung betreffend eine etwaige CMV-Infektion während des ersten stationären Aufenthalts des Kindes vom 31.03. bis 22.04.2005. 72

Dazu hat der Sachverständige C ausgeführt, dass ohnehin vorrangig zunächst der lebensbedrohlich niedrige Hämoglobinwert ein akutes Handeln notwendig machte und die Ursachenforschung zu diesem Zeitpunkt nicht im Vordergrund stand. Zudem haben die Ärzte der Beklagten, wie sich aus der in den Krankenunterlagen befindlichen Übersicht zur Diagnostik (KU 943) ergibt, u.a. bereits am 04.04.2005 bakterielle Ursachen (Mykoplasmen, Chlamydien) und im weiteren auch einen Lupus erythematodes, den der Sachverständige L als häufige komplexe Störung bewertet hat, ausgeschlossen. Nach der übereinstimmenden Einschätzung beider Sachverständiger bestand aufgrund des extrem selten bestehenden Zusammenhanges zwischen einer CMV-, Infektion und einer AIHA keine Verpflichtung, während des Zeitraums des ersten stationären Aufenthalts nach dieser, vom Sachverständigen C als Rarität bezeichneten vagen Ursache einer CMV-Infektion zu suchen. In diesem Zusammenhang hat der Sachverständige zudem darauf verwiesen, dass sich in diesem Zeitraum ein gewisser Fortschritt des gesundheitlichen Zustands des Kindes gezeigt hat, der schließlich in die Entlassung aus der stationären Behandlung am 22.04.2005 mündete. 73

Insbesondere aufgrund seiner Einschätzung, dass die CMV-Infektion mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht in Zusammenhang mit der AIHA stand, als auch aufgrund des Umstandes, dass es auch mit der schließlich am 20.07.2005 einsetzenden Behandlung der CMV-Infektion nicht dauerhaft gelungen ist, den Virus zu unterdrücken, hat der Sachverständige nachvollziehbar den Schluss gezogen, dass ein früheres Auffinden des CMV und ein früherer Einsatz von Medikamenten gegen den Virus keinen positiven Einfluss auf den Krankheitsverlauf gehabt hätte. 74

II. 75

Ohne Erfolg bleibt auch die in II. Instanz wiederholte Aufklärungsrüge, mit der die Kläger insbesondere eine fehlende Grundaufklärung betreffend die ersten Bluttransfusionen und eine fehlende Aufklärung betreffend die Verwendung von nach dem AMG nicht zugelassenen Medikamenten geltend machen. 76

1. 77

Für die ersten Bluttransfusionen, für die eine schriftliche Einwilligung nicht dokumentiert ist, kann letztlich dahinstehen, ob bereits die Tatsache, dass der Kläger zu 3) in den Anhörungen 78

vor dem Landgericht und dem Senat jeweils erklärt hat, es sei mit ihm und seiner Ehefrau über die Notwendigkeit dieser Transfusionen gesprochen worden, für die Annahme einer wirksam erteilten Einwilligung ausreicht. Auch nach Anhörung des Klägers zu 3) vor dem Senat hat sich die bereits im angefochtenen Urteil niedergelegte Einschätzung bestätigt, dass die Voraussetzungen für die Annahme einer hypothetischen Einwilligung vorliegen. Die Kläger hätten angesichts der lebensbedrohlich abgesunkenen Hämoglobinwerte und der Tatsache, dass eine Bluttransfusion zwingend zur Lebensrettung erforderlich und alternativlos war, auf jeden Fall eingewilligt. Ein deutliches Indiz hierfür liegt nicht zuletzt auch in dem Umstand, dass die Kläger später unstreitig in weitere Bluttransfusionen eingewilligt haben.

2. 79

Die Rüge im Hinblick auf die vermeintlich fehlende Aufklärung betreffend die Gabe von Medikamenten ohne AMG-Zulassung – ausdrücklich erwähnen die Kläger in der Berufung insoweit nur das Medikament Ganciclovir zur Bekämpfung der CMV-Infektion - greift ebenfalls nicht durch. Dabei ist voranzustellen, dass die Ärzte der Beklagten angesichts der zunehmend dramatischen Entwicklung insbesondere der Grunderkrankung AIHA gehalten waren, sämtliche Behandlungsmöglichkeiten, die eventuell zu einer Verbesserung der Situation führen konnten, auszuschöpfen. Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, dass die Kläger im Rahmen ihrer Anhörung zwar erklärt haben, mit ihnen sei über die Medikation kaum gesprochen worden, während sich aus handschriftlichen Vermerken der behandelnden Ärzte (Rituximab – KU 447; Ganciclovir – KU 946) sowie der Vernehmung des Zeugen C2 vor dem Landgericht Hinweise darauf ergeben, dass die geplante Medikation den Klägern dargelegt worden ist. Zwar ist damit nicht bewiesen, dass die Kläger ausreichend über die einzelnen nicht zugelassenen Medikamente aufgeklärt worden sind. Denn der Patient ist nicht nur über die fehlende Zulassung, sondern auch darüber aufzuklären, dass unbekannte Risiken (derzeit) nicht auszuschließen sind. 80

Allerdings handelte es sich - und dies gilt sowohl für das gegen die CMV-Infektion eingesetzte Ganciclovir als auch die zur Behandlung der AIHA nach Versagen der Standardbehandlung mit Cortison und Immunsuppressiva eingesetzten Immunglobuline und Rituximab - jeweils um die einzig zur Verfügung stehenden Behandlungsmöglichkeiten, um das Leben des Kindes zu retten. In dieser Situation ist davon auszugehen, dass die Kläger in jedem Fall ihr Einverständnis erklärt hätten. Einen Entscheidungskonflikt haben die sowohl vor dem Landgericht als auch vor dem Senat gehörten Kläger nicht plausibel darzulegen vermocht. 81

III. 82

Nicht Gegenstand einer Überprüfung in der Berufungsinstanz war der Behandlungszeitraum auf der Intensivstation vom 07.11.2005 bis zum 08.12.2005 betreffend die Diagnose und Behandlung der Pneumonie sowie der damit einhergehenden Beatmungssituation, den das Landgericht ebenfalls als behandlungsfehlerfrei gewertet hat. Denn insoweit gibt es keinen Berufungsangriff. 83

C. 84

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 85

D. 86

Die Revision war nicht zuzulassen. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts wegen der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO.

87